

Den Haag, 13 maart 2023

Inzake: reactie op kamerbrief Werken als en met zelfstandigen d.d. 16-12-2022

Beste heren Ten Hoor, Beek en van den Bergh, dag Jan, Jesse en Roggers,

Op 16 december jl. heeft minister Van Gennip een kamerbrief uitgestuurd over haar plannen inzake werken met en voor zelfstandigen. De afgelopen weken hebben wij er, in diverse overleggen, met jullie over van gedachten gewisseld. In deze brief geven wij, zoals aangekondigd, onze reactie op de plannen. Ook delen wij onze ideeën over oplossingsrichtingen die werkbaar zijn en op draagvlak kunnen rekenen vanuit de groep die het betreft; de vele zelfstandig ondernemers zonder personeel die ons land telt.

Allereerst willen we benadrukken dat we het prettig vinden om in de brief te lezen dat deze minister de waardevolle bijdrage van zelfstandigen aan economie en maatschappij herkent en erkent. Het is ook goed om te merken dat deze minister werk wil maken van het verhelderen van de situatie rondom zelfstandigheid. Het creëren van duidelijkheid is hard nodig, aangezien zelfstandigen wiens ondernemerschap als een paal boven water staat nu de dupe worden van de grote publieke en politieke aandacht die uitgaat naar de zelfstandigen aan wiens ondernemerschap wordt getwijfeld.

*Complex dossier vraagt om zorgvuldige aanpak en samenhangend beleid*

Voordat we inhoudelijk ingaan op de onderwerpen uit de kamerbrief (verduidelijking kwalificatie arbeidsrelatie, rechtsvermoeden en handhaving) willen we benadrukken dat het 'zpz dossier' erg complex is. Dit komt vooral door de volgende factoren:

- De groep zelfstandigen is, zoals steeds weer uit cijfers en onderzoek blijkt, zeer divers. Dat geldt zowel voor de persoonlijke kenmerken, de persoonlijke voorkeuren ten aanzien van hun positie op de arbeidsmarkt en in de arbeidsrelatie, hun opleiding en het type werk dat zij doen. Ook in de marktpositie en marktmacht van zelfstandigen, de mate waarin zij daadwerkelijk inkomensrisico lopen en of ze in staat zijn dat op te vangen en meer, zijn er grote verschillen.
- De huidige vraagstukken rond het zelfstandig ondernemerschap zijn eveneens divers. Zo zijn de kwesties rond financieel draagvlak van collectieve regelingen en fiscaliteit, de bescherming van de zelfstandige tegen inkomensrisico's, het gelijke speelveld tussen ondernemingen en tussen werkenden, algemene economische vraagstukken zoals die rond de productiviteit van onze economie, investeringen in scholing en competenties, en

meer geagendeerde kwesties heel verschillend van aard. Zij vragen om specifieke en gerichte oplossingen. Het is dus steeds bij het bespreken van concrete maatregelen van groot belang om scherp voor ogen te houden of er daadwerkelijk een groot probleem aan de orde is, welk probleem met welke maatregel echt wordt opgelost en of die oplossing geen ongewenste bijwerkingen heeft, zoals uit het verleden meermaals is gebleken (denk aan de invoering van de Wet DBA). Het 'zzp dossier' is wat ons betreft eigenlijk niet te isoleren van andere arbeidsmarktdossiers, en ook niet van andere dossiers rondom ondernemerschap en economie.

- Kijkend naar het deel van het 'zzp vraagstuk' dat valt binnen het domein en de expertise van het ministerie van SZW, dan constateren wij dat de juridische kwalificatie van de arbeidsrelatie duidelijk heel complex is. Dat leidt tot verschillende uitkomsten in de rechtspraak en tot problemen bij de loonheffing en andere nalevingskwesties.

De complexiteit vraagt om zeer zorgvuldige afwegingen en om samenhangend beleid. Wij vinden het belangrijk dat bij discussies over individuele maatregelen, al dan niet als uitwerking van het SER-MLT, het totale pakket aan maatregelen scherp in beeld blijft. Met andere woorden: geen enkele van de individuele maatregelen is een antwoord op het geheel van vraagstukken. Het gehele pakket is van belang.

#### *Ongewenste incentives verruilen voor gericht beleid*

Het is onze overtuiging dat de voornaamste vraagstukken rondom (schijn)zelfstandigen zich afspelen aan de basis van de arbeidsmarkt. Er zijn daarom door de SER voorstellen gedaan voor een rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst onder een bepaald tarief. Wij staan positief tegenover het plan van de minister om zo'n rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst onder een bepaald tarief of onder bepaalde minimuminkomsten verder uit te werken. Hierdoor behoudt elke werkende die dat wenst het recht om zich te beroepen op werknemerschap, eventueel met hulp van een vertegenwoordiger van werkenden.

Met de afbouw van de zelfstandigenaftrek wil het kabinet ongewenste incentives om 'voor' of 'tegen' een bepaald soort arbeidsrelatie te kiezen, laten verdwijnen. Het is uitermate belangrijk dat de echte zelfstandig ondernemers hiervoor gecompenseerd worden, via ondernemersfaciliteiten, om te zorgen dat zij zich kunnen (blijven) beschermen tegen sociale en ondernemersrisico's.

#### *Ingeslagen weg naar inbedding draagt niet bij aan verduidelijking en is derhalve ongewenst*

Sinds de afschaffing van de VAR en de introductie van de wet DBA worstelen we met de situatie rondom zelfstandigheid en schijnzelfstandigheid. Modelovereenkomsten, gerechtelijke procedures tegen platforms, minimumtarief, holistische benadering en andere oplossingsrichtingen hebben niet de gewenste verheldering en verduidelijking gebracht.

Duidelijkheid over de kwalificatievraag is wel van belang, voor de markt zelf en ook voor de uitvoering van de loonheffing door de Belastingdienst. Wij stellen echter vast dat de complexiteit van die kwalificatievraag materieel niet wordt opgelost door “verduidelijking” via het begrip inbedding in de arbeidsorganisatie, om de volgende redenen:

- Inbedding in de arbeidsorganisatie is op zichzelf ook een onduidelijk begrip. Zo is maar de vraag wat de arbeidsorganisatie precies is en is het begrip inbedding vaag. Er zijn dus weer aanvullende criteria nodig om dat begrip inbedding nader te verhelderen. Dit brengt alleen maar nog meer voer voor discussie mee, en dat is niet behulpzaam.
- Bij de door SZW aangeduide mogelijke nadere criteria horen onder meer zij-aan-zij-werken en het uitvoeren van werkzaamheden die tot de kernactiviteiten van de onderneming behoren. Het zij-aan-zij-werken kan wat ons betreft geen element zijn want werkenden moeten in beginsel de vrijheid hebben om hun arbeidsrelatie vorm te geven zoals zij dat willen. Dat betekent dat het voor zij-aan-zij-werkenden heel goed denkbaar is dat, al zouden zij exact hetzelfde werk doen, zij hun eigen keus hebben gemaakt ten aanzien van de arbeidsrelatie waarin zij dat doen. Wij vinden dat dat zo moet blijven. Er bestaat immers ook het recht van ondernemerschap. Let wel: wij houden bij dit standpunt in ogenschouw dat ongewenste incentives uit het systeem moeten worden gehaald. Ook hier geldt dus dat het totale pakket aan maatregelen in beeld moet blijven bij deze discussie. Ook het element kernactiviteit is ons inziens onhanteerbaar omdat het een bedrijfskundig concept is dat niet gejuridiseerd mag worden. Het is de ondernemer / organisatie die bepaalt wat de kernactiviteit van de onderneming is. Dat zal niet aan rechterlijk oordeel onderworpen mogen worden, in ieder geval niet van de arbeidsrechter. Daar komt bij dat wat de kernactiviteit van een organisatie is, in moderne business- en organisatie modellen voortdurend aan verandering onderhevig is.
- Het is onduidelijk of de “inbedding” wordt beoordeeld op basis van het werk of dat het gaat om “inbedding” van de werkende. Is, met andere woorden, de aard van de opdracht dat er een functie binnen de onderneming wordt vervuld die is “ingebed” in de organisatie? Of gaat het om de mate waarin de persoon is “ingebed” bijvoorbeeld door de wijze waarop die feitelijk binnen de organisatie functioneert? Uit ons gesprek op 2 maart jl. maakten wij op dat het ministerie uitgaat van het eerste geval. Dit zou betekenen dat in bepaalde organisaties bepaalde werkzaamheden per definitie niet als zelfstandige kunnen worden uitgevoerd. Dat vinden wij hoe dan ook ongewenst, nog los van het feit dat het moeten toetsen van alle afzonderlijke contracten tussen opdrachtgevers en zelfstandigen een schier onmogelijke opgave is voor de Belastingdienst. Een volgend handavingsmoratorium ligt op de loer.

Op basis van dit alles zien wij de ingeslagen weg naar inbedding als ongewenst omdat ze niet bijdraagt aan het doel van verduidelijking. Wij zien geen heil in deze weg.

### *Ondernemerscriteria*

Wij juichen het toe dat de contra-indicaties voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst een duidelijke plek krijgen in het geheel. Sterker nog, wij pleiten voor het vaststellen van duidelijke ondernemerscriteria. De situatie van de afgelopen jaren – geen heldere criteria voor het zelfstandig ondernemerschap in combinatie met geen handhaving op de Wet DBA – zijn naar onze mening mede oorzaak van de verdere groei van het aantal zzp'ers. Willen we deze ongebreidelde groei en de daarmee gepaarde gaande risico's op het gebied van onvoldoende bescherming van werkenden beheersbaar maken, is het noodzakelijk heldere eisen te stellen aan het zelfstandig ondernemerschap. Eisen die waarborgen dat er sprake is van volwaardig ondernemerschap. Daarom adviseren wij de minister om het ondernemerschap van de werkende in zijn of haar totaliteit te beoordelen. De eerste vraag zou wat ons betreft moeten zijn: is hier sprake van een onderneming/bedrijf? Dit heeft namelijk als heldere uitkomst dat, via het ondernemerschap, alle arbeidsrelaties van deze ondernemer tot de vaststelling "buiten dienstbetrekking" leiden. Bovendien komt dit ook tegemoet aan de wens van zelfstandig ondernemers. Zij willen langs de meetlat van ondernemerschap worden gelegd, en niet langs de meetlat van werknemerschap.

De ondernemerscriteria die de Belastingdienst reeds hanteert ten behoeve van de inkomstenbelasting gelden wat ons betreft als goede en hanteerbare uitgangspunten om ondernemerschap aan te tonen. Deze kunnen eventueel worden aangevuld met eisen betreffende het inkomen en eisen die de zelfstandig ondernemer dwingen om zichzelf te beschermen tegen sociale en ondernemersrisico's. Rechtszekerheid, controle en handhaving zijn bij het formuleren van deze eisen cruciaal. Objectief vast te stellen criteria die zoveel mogelijk vooraf zijn te beoordelen, voldoen naar onze mening aan de genoemde randvoorwaarden rechtszekerheid, controle en handhaving. Dergelijke criteria leiden tot de gewenste duidelijkheid, en de minste onrust in de markt.

Tegelijk is het belangrijk om de indruk te vermijden dat werken als zelfstandige voorbehouden zou zijn aan "echte" ondernemers. Werken als zelfstandige is werken op basis van een overeenkomst van opdracht en dat is niet voorbehouden aan mensen die aan de ondernemerscriteria voldoen. Daarom moeten niet alleen elementen die wijzen op ondernemerschap maar ook elementen die wijzen op werken als zelfstandige een plek krijgen. Wij denken graag mee over die elementen waarbij wellicht de tijdelijkheid van de opdracht en de vraag of een resultaatverplichting is aangegaan een rol kunnen spelen.

### *Wel handhaven, geen heksenjacht*

Tot slot nog een enkele opmerkingen over hetgeen gezegd wordt in de kamerbrief over handhaving op schijnzelfstandigheid. Handhaving op basis van heldere criteria draagt bij aan het bieden van de gevraagde duidelijkheid. Het is echter van het grootste belang dat er geen heksenjacht ontstaat op mensen die overduidelijk werken als zelfstandig ondernemer. Want deze groep, de overgrote meerderheid van de huidige groep zelfstandig ondernemers zonder personeel, worden anders de dupe van generieke maatregelen. Wij adviseren de minister dan ook om de handhaving van de wet DBA gericht te starten, bijvoorbeeld in de sectoren waar veel werkenden aanspraak maken op het rechtsvermoeden.

### *Tenslotte*

In het regeerakkoord staat dat dit kabinet 'echte zelfstandigen [wil] ondersteunen en ondernemerschap stimuleren'. Deze insteek zien wij nog niet terug in de huidige plannen. We vrezen dat het grijze gebied van schijnzelfstandigheid verder wordt vergroot met toevoeging van het begrip inbedding. Dit grijze gebied wordt daarentegen behoorlijk verkleind met een duidelijke set aan ondernemerscriteria. Ook uitvoering en handhaving wordt via dergelijke ondernemerscriteria mogelijk. Wij adviseren het ministerie dan ook om hier in de uitwerking nadrukkelijk naar te kijken.

Uiteraard zijn wij bereid tot het geven van een nadere toelichting en tot nader gesprek.

*Cristel van de Ven, voorzitter Netwerk Zelfstandig Ondernemers en VZN*